

University of Groningen

Case note: ECLI:NL:RVS:2017:2081

Sietses, D.; de Graaf, K.J.; Marseille, A.T.

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2017

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Sietses, D., de Graaf, K. J., & Marseille, A. T., (2017). *Case note: ECLI:NL:RVS:2017:2081: AB 2017/411*, Nr. 201604640/1/A2, Nr. ECLI:NL:RVS:2017:2081, aug. 02, 2017. (AB Rechtspraak Bestuursrecht; Vol. 2017, Nr. 47).

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

De cruciale vraag voor de praktijk is natuurlijk hoe voorkomen kan worden dat een verhoor als onrechtmatig dient te worden bestempeld. De uitspraak van de Afdeling zou tot de werkinstructie kunnen leiden dat het geven van de cautie mag afhangen van wie het initiatief neemt voor een gesprek. De vraag is echter of dat niet een te gemakkelijke vertaling voor de praktijk zou zijn. Een op eigen initiatief begonnen gesprek kan immers altijd van aard veranderen. Het enkele feit dat iemand zelf het initiatief tot een gesprek met een ambtenaar neemt, laat de mogelijkheid onverlet dat in dat gesprek meer plaatsvindt dan louter de beantwoording van vragen van de initiatiefnemer. Het is niet lastig zich voor te stellen dat er op enig moment ook vragen worden gesteld door de ambtenaar of (om het nog ingewikkelder te maken) het antwoord van de ambtenaar de initiatiefnemer brengt tot het geven van informatie op basis waarvan een boete kan worden opgelegd. In die situaties is het nog maar de vraag of een cautie achterwege kan blijven. Veiliger (en makkelijker) is het dus als de ambtenaar bij elk gesprek over boeteoplegging, op wiens initiatief dat ook wordt gevoerd, de cautie geeft; 'voor het geval dat', maar ook omdat het ten onrechte niet-geven van een cautie procedureel weliswaar kan worden hersteld, maar materieel een niet te herstellen schending van een grondrecht oplevert. Ook dat moet niet worden vergeten. Zolang dit echter geen vaste praktijk is bij gemeentelijke ambtenaren doet een burger er goed aan er op te letten dat hij in een door hem zelf als informatief bedoeld gesprek, geen mededelingen doet over de toedracht van de zaak waar hij later last van kan krijgen. Hij kan immers dan, gezien de aard van het gesprek, niet met het verweer kan komen dat hem ten onrechte de cautie niet is gegeven.

5. Ten slotte nog een enkele opmerking over de door appellant aangevoerde redenen voor matiging. Voor een succesvol verzoek tot matiging wegens geringe draagkracht dient men goed beslagen ten ijs te komen. (Zie hierover recent en over de verhouding met het strafrecht ook AB 2017/341 en 2017/342, m.nt. T.I. Oost). Geringe draagkracht is in het algemeen wel een matigingsgrond, maar die geringe draagkracht zal de overtreder met stukken moeten onderbouwen. Dat was zoals gezegd hier niet gebeurd. Ook met het stellen dat men first offender is (zie bijvoorbeeld ABRvS 15 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:375), komt een overtreder bij de bestuursrechter niet ver. Het feit dat men de overtreding voor het eerst begaat, wordt in de bestuursrechtspreek doorgaans niet als verzachtende omstandigheid aangemerkt, tenzij die omstandigheid in de wet of in het beleid als matigingsfactor is genoemd. Andersom

is recidive in het boeterecht niet per se een verzwarende factor; ook dat hangt van de (beleids)regeling af. De stelling dat de overtreding niet bewust is gepleegd ten slotte, kan hoewel opzet veelal geen vereiste is voor beboetbaarheid, worden gezien als een beroep op verminderde verwijtbaarheid. Onder de huidige jurisprudentie slaagt dat beroep niet gemakkelijk, maar een zekere aankleding van die stelling is in elk geval nodig om te kunnen slagen. Daarbij valt te denken aan het met feiten staven van de goede bedoeling van de overtreder, zijn aangetoonde pogingen om een overtreding juist te vermijden enz. Van een dergelijke aankleding was in dit geval echter geen sprake.

T.I. Oost

AB 2017/411

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

2 augustus 2017, nr. 201604640/1/A2

(Mrs. B.J. van Ettekoven, J.A.W. Scholten-Hinloopen, G. Snijders, H. Bolt, B.P.M. van Ravens) m.nt. D. Sietses, K.J. de Graaf en A.T. Marseille'

Art. 8:88, 8:89 Awb

BR 2017/88

O&A 2017/93

ABKort 2017/244

M en R 2017/129

Gst. 2017/163

Milieurecht Totaal 2017/6656

NJB 2017/1667

ECLI:NL:RVS:2017:2081

Bestuursrechter is bevoegd in een schadeverzoekschriftprocedure waarin de schade hoger is dan € 25.000 maar het verzoek zich beperkt tot een bedrag van ten hoogste € 25.000.

Blijkens de tekst van art. 8:89 lid 2 Awb is, voor zover hier van belang, de in het verzoekschrift 'gevraagde vergoeding' bepalend voor het antwoord op de vraag of de bestuursrechter bevoegd is van het verzoek kennis te nemen. De bestuursrechter zal zich, behoudens in de gevallen waarin de schade wordt veroorzaakt door een besluit waarover de Centrale Raad van Beroep of de Hoge Raad in enige of hoogste aanleg oordeelt en in de gevallen waarin een vreemdeling schade lijdt die het gevolg is van een onrechtmatig besluit ten aanzien van deze vreemdeling als zodanig, onbevoegd dienen te ver-

* D. Sietses is advocaat te Leeuwarden, K.J. de Graaf is adjunct-hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Groningen.

klaren indien bij hem een verzoek als bedoeld in art. 8:88 Awb wordt ingediend waarin de gevraagde schadevergoeding een bedrag van € 25.000 te boven gaat [...].

Het vorenstaande leidt de Afdeling tot de slotom dat de vrijheid van de belanghebbende om, in de in art. 8:89 lid 2 Awb bedoelde gevallen, ter verkrijging van schadevergoeding te kunnen kiezen voor indiening van een verzoek bij de bestuursrechter om een bestuursorgaan tot schadevergoeding te veroordelen, aan geen andere beperkingen is onderworpen dan dat de gestelde schadeoorzaak onder het bereik van art. 8:88 lid 1 Awb valt en dat de gevraagde vergoeding beperkt is tot ten hoogste € 25.000. De Afdeling concludeert dan ook dat zij bevoegd is om kennis te nemen van het verzoek van Interbest voor zover het Tracébesluit daarin als oorzaak van de schade is gesteld.

Interbest B.V., te Breda, verzoekster,
en

De Minister van I&M, verweerder.

Procesverloop

Bij brief van 13 juni 2016 heeft Interbest een verzoek ingediend om de minister te veroordelen tot vergoeding van schade die zij lijdt en zal lijden als gevolg van het op 30 september 2014 vastgestelde Tracébesluit A1 Bunschoten-Hoevelaken (hierna: het Tracébesluit), in samenhang gezien met het niet nakomen van een in een brief van de minister van 2 februari 2015 vervatte toezegging.

De minister heeft gebruik gemaakt van de geboden gelegenheid een schriftelijke uiteenzetting te geven.

Interbest heeft een nader stuk ingediend.

De zaak is door een meervoudige kamer verwezen naar een grote kamer.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 16 juni 2016, waar Interbest, vertegenwoordigd door mr. P.H. Revermann en E. Versluis, en de minister, vertegenwoordigd door mr. J.P. Heinrich en mr. E.E. Schaake, beiden advocaat te Den Haag, en door mr. R.J. Haans en D.D.C. Boers-Tra, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Interbest is exploitante van een reclame-mast die staat nabij de zuidelijke rijbaan van de A1 (rijrichting Amsterdam-Apeldoorn), ter hoogte van Sportpark Zielhorst te Amersfoort. Ter verbetering van de doorstroming op het traject Bunschoten-Hoevelaken is in het Tracébesluit voorzien in een verbreding van de zuidelijke rijbaan van de A1 met een derde rijstrook. Om deze extra

rijstrook te kunnen aanleggen, is in het Tracébesluit tevens voorzien in een verbreding en verhoging met 1,5 m van het zuidelijke viaduct over de spoorlijn Amersfoort-Zwolle (hierna: het spoorviaduct). De zichtbaarheid van de reclamemast vanuit de rijrichting Apeldoorn-Amsterdam is hierdoor volgens Interbest afgenomen. Als gevolg van deze verminderde zichtbaarheid stelt Interbest schade te lijden in de vorm van inkomensderving en extra kosten. Zij maakt aanspraak op vergoeding van deze schade door de minister. Zij heeft de Afdeling verzocht de minister te veroordelen tot vergoeding daarvan tot een bedrag van € 25.000.

2. Interbest stelt in haar verzoek schade te lijden als gevolg van het volgens haar onrechtmatige Tracébesluit. Ook stelt zij dat deze schade het gevolg is van het niet nakomen door de minister van een haar in een brief van 2 februari 2015 gedane toezegging, inhoudende dat de uitvoering van het Tracébesluit A1 Bunschoten-Hoevelaken niet tot beperking van het zicht op haar reclamemast zou leiden.

3. Interbest heeft de door haar gevraagde vergoeding in haar verzoek beperkt tot een bedrag van € 25.000. Interbest stelt dat haar schade ten minste € 165.886 bedraagt. Zij deelt mee dat zij de aanspraak op vergoeding van de schade die uitstijgt boven het bedrag van € 25.000 niet opgeeft en dat zij, afhankelijk van de uitspraak op haar verzoek, de door haar in te stellen vervolgrechtsmiddelen daarop zal afstemmen.

Bevoegdheid Afdeling

4. Artikel 8:88 van de Awb luidt:

“De bestuursrechter is bevoegd op verzoek van een belanghebbende een bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van schade die de belanghebbende lijdt of zal lijden als gevolg van:

- a. een onrechtmatig besluit;
- b. een andere onrechtmatige handeling ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit;
- c. het niet tijdig nemen van een besluit;
- d. een andere onrechtmatige handeling van een bestuursorgaan waarbij een persoon als bedoeld in artikel 8:2, eerste lid, onder a, zijn nagelaten betrekkingen of zijn rechtverklarende belanghebbende zijn.”

5. Artikel 8:90, eerste lid, van de Awb luidt: “1. Het verzoek wordt schriftelijk ingediend bij de bestuursrechter die bevoegd is kennis te nemen van het beroep tegen het besluit.”

Gestelde schadeoorzaak: onrechtmatig Tracébesluit

6. Interbest heeft in haar verzoek om de minister te veroordelen tot schadevergoeding ge-

steld dat de schade het gevolg is van, onder meer, het volgens haar onrechtmatige Tracébesluit. Op grond van artikel 8:6, eerste lid, van de Awb, gelezen in verbinding met artikel 2 van de bij deze wet behorende Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak, kan tegen een besluit, genomen op grond van de Tracéwet beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De Afdeling is dus, op grond van artikel 8:88, eerste lid, onder a, van de Awb, gelezen in verbinding met artikel 8:90, eerste lid, van de Awb, indien ook aan de overige bevoegdheidsvereisten is voldaan, bevoegd in eerste en enige aanleg kennis te nemen van het verzoek van Interbest voor zover zij daarin verzoekt om de minister te veroordelen tot vergoeding van schade die zij lijdt of zal lijden als gevolg van het volgens haar onrechtmatige Tracébesluit.

Gestelde schadeoorzaak: niet nakomen toezegging

7. Interbest heeft ook verzocht de minister te veroordelen tot vergoeding van de schade die zij lijdt en zal lijden als gevolg van het niet nakomen van de toezegging van de minister die volgens haar is vervat in een brief van de minister van 2 februari 2015. Het door Interbest gestelde niet-nakomen van een toezegging is geen oorzaak als bedoeld in artikel 8:88, eerste lid, van de Awb. De bestuursrechter is dus niet bevoegd kennis te nemen van het verzoek voor zover Interbest daarin verzoekt de minister te veroordelen tot vergoeding van de schade die zij lijdt of zal lijden als gevolg van het niet nakomen van de in de brief van de minister van 2 februari 2015 vervatte toezegging. Wat betreft de volgens Interbest door deze beweerdelijk onrechtmatige handelingen van de minister veroorzaakte schade kan zij uitsluitend bij de burgerlijke rechter een vordering instellen strekkende tot vergoeding van deze schade.

De competentiegrens van € 25.000

8. Artikel 8:89 van de Awb luidt als volgt:

“1. Indien de schade wordt veroorzaakt door een besluit waarover de Centrale Raad van Beroep of de Hoge Raad in enige of hoogste aanleg oordeelt, is de bestuursrechter bij uitsluiting bevoegd.

2. In de overige gevallen is de bestuursrechter bevoegd voor zover de gevraagde vergoeding ten hoogste € 25.000 bedraagt met inbegrip van de tot aan de dag van het verzoek verschenen rente, en onverminderd het recht van de belanghebbende om op grond van andere wettelijke bepalingen schadevergoeding te vragen.

3. De bestuursrechter is in de gevallen, bedoeld in het tweede lid, niet bevoegd indien

de belanghebbende het verzoek heeft ingediend nadat hij ter zake van de schade een geding bij de burgerlijke rechter aanhangig heeft gemaakt.

4. Zolang het verzoek van de belanghebbende bij de bestuursrechter aanhangig is, verklaart de burgerlijke rechter een vordering tot vergoeding van de schade niet ontvankelijk.”

9. Interbest heeft in haar verzoek om de minister tot schadevergoeding te veroordelen de gevraagde vergoeding beperkt tot een bedrag van € 25.000. Zij heeft zich het recht voorbehouden om voor de schade die uitstijgt boven dit bedrag een vordering strekkende tot schadevergoeding bij de burgerlijke rechter in te stellen.

9.1. De minister stelt zich, onder verwijzing naar de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 8:89, tweede lid, van de Awb, op het standpunt dat deze processtrategie, indien van meet af aan duidelijk is dat de gestelde schade hoger is dan € 25.000 in kennelijke strijd is met de bedoeling van de wetgever om te streven naar een doelmatige en efficiënte afhandeling van geclaimde schades. Om te voorkomen dat voor relatief lage schadebedragen achtereenvolgens bij twee verschillende rechters moet worden geprocedeerd, is voorzien in de mogelijkheid een schade ten gevolge van een onrechtmatig besluit van ten hoogste € 25.000 bij de bestuursrechter te vorderen. Alleen indien tijdens of na afloop van de procedure bij de bestuursrechter blijkt dat de schade hoger uitvalt, kan de benadeelde voor de schade die uitstijgt boven de € 25.000 alsnog de gang naar de burgerlijke rechter maken. Een andere benadering zou volgens de minister de door de wetgever beoogde taak- en competentieverdeling tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter doorkruisen. Volgens de minister is met artikel 8:89, tweede lid, van de Awb aangesloten bij de regeling van artikel 93 van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering (hierna: Rv) en de daarop gebaseerde jurisprudentie. Interbest is op grond van artikel 8:92, eerste lid, aanhef en onder d, van de Awb gehouden, voor zover redelijkerwijs mogelijk, het bedrag van de schade en een specificatie daarvan in het verzoekschrift op te nemen. Als Interbest haar vordering aan de kantonrechter zou hebben voorgelegd en geen afstand had gedaan van het meerdere, dan was deze rechter onbevoegd, omdat de schade meer bedraagt dan € 25.000 en de minister de rechtstitel van de vordering betwist. Omdat bij deze regeling is aangesloten, is de bestuursrechter, volgens de minister, alleen bevoegd kennis te nemen van het verzoek, indien de belanghebbende uitdrukkelijk afstand heeft gedaan van zijn aanspraak op het boven de competentiegrens uitstijgende bedrag. Alleen als tijdens of na afloop van de procedure bij de bestuursrechter blijkt dat

de schade meer is dan € 25.000, kan, volgens de minister, een belanghebbende voor het meerdere naar de burgerlijke rechter. Nu Interbest geen afstand heeft gedaan van haar aanspraak op de boven de competentiegrens van € 25.000 uitstijgende schadevergoeding en de minister de rechtstitel van de vordering betwist, dient de Afdeling zich onbevoegd te verklaren, aldus de minister.

9.2. De Afdeling ziet zich geplaagd voor de vraag of zij bevoegd is kennis te nemen van dit verzoek, waarin de gevraagde vergoeding weliswaar is beperkt tot € 25.000, maar voorafgaand aan de indiening van het verzoek duidelijk was dat de schadevergoeding waarop verzoeker aanspraak maakt dit bedrag overstijgt en verzoeker geen afstand heeft gedaan van zijn gepretendeerde aanspraak op het meerdere.

9.3. Deze vraag betreft de bevoegdheidsverdeling tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter ingevolge artikel 8:89, tweede lid, van de Awb. De in titel 8.4 van de Awb opgenomen regeling betreffende deze bevoegdheidsverdeling komt op het volgende neer:

a) De bestuursrechter is bevoegd, indien de schade wordt veroorzaakt door een besluit waarover de Centrale Raad van Beroep of de Hoge Raad in enige of hoogste instantie oordeelt (artikel 8:89, eerste lid, van de Awb) en indien de schade die een vreemdeling lijdt het gevolg is van een onrechtmatig besluit ten aanzien van deze vreemdeling als zodanig (artikel 71a van de Vreemdelingenwet 2000).

b) De burgerlijke rechter is bevoegd om te oordelen over alle andere vorderingen tot vergoeding van schade die het gevolg is van een schadeoorzaak als bedoeld in artikel 8:88, eerste lid, van de Awb (vergelijk *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, 3, p. 32 en 38–39).

c) In titel 8.4 van de Awb wordt een uitzondering gemaakt op de onder b vermelde regel voor vorderingen die zien op relatief kleine schadebedragen. Dat wil zeggen bedragen van ten hoogste € 25.000. Verzoeken tot dat bedrag kunnen, in afwijking van deze regel, ook worden ingediend bij de bestuursrechter. Omdat voor deze claims de extra inspanningen die het kost om de burgerlijke rechter te benaderen, nadat ook al een procedure bij de bestuursrechter is gevoerd over de rechtmatigheid van het schadeveroorzakende besluit, relatief zwaar wegen, heeft de wetgever willen voorkomen dat daarover bij twee verschillende rechters moet worden geprocedeerd (*Kamerstukken II* 2010/11, 32621, 3, p. 39).

9.4. Blijkens de tekst van artikel 8:89, tweede lid, van de Awb is, voor zover hier van belang, de in het verzoekschrift “gevraagde vergoeding” bepalend voor het antwoord op de vraag of de bestuursrechter bevoegd is van het verzoek kennis

te nemen. De bestuursrechter zal zich, behoudens in de gevallen waarin de schade wordt veroorzaakt door een besluit waarover de Centrale Raad van Beroep of de Hoge Raad in enige of hoogste aanleg oordeelt en in de gevallen waarin een vreemdeling schade lijdt die het gevolg is van een onrechtmatig besluit ten aanzien van deze vreemdeling als zodanig, onbevoegd dienen te verklaren indien bij hem een verzoek als bedoeld in artikel 8:88 van de Awb wordt ingediend waarin de gevraagde schadevergoeding een bedrag van € 25.000 te boven gaat (uitspraak van 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1050; uitspraak van het College van beroep voor het bedrijfsleven van 19 april 2016, ECLI:NL:CBB:2016:101).

9.5. Op grond van artikel 93, aanhef en onder a, Rv worden door de kantonrechter behandeld en beslist zaken betreffende vorderingen met een beloop van ten hoogste € 25.000, de tot aan de dag van de dagvaarding verschenen rente daarbij inbegrepen, tenzij de rechtstitel dat bedrag te boven gaat en die rechtstitel wordt betwist. In de tekst van artikel 8:89, tweede lid, van de Awb is in zoverre bij de regeling van Boek 1, tweede titel, tweede afdeling, Rv betreffende de begrenzing van de absolute bevoegdheid van de kantonrechter aangesloten, dat het drempelbedrag van ten hoogste € 25.000 identiek is aan het in artikel 93 Rv opgenomen drempelbedrag.

9.6. Andere relevante elementen van de bevoegdheidsregeling vervat in de artikelen 93 tot en met 98 Rv, zoals de zogenoemde tenzij-clausule of een daarmee gelijk te stellen bepaling, en de in de artikelen 94 en 95 Rv begrepen regeling van eisvermeerdering, ontbreken in titel 8.4 van de Awb. Uit de tekst van titel 8.4 van de Awb kan niet worden afgeleid dat deze andere onderdelen van de regeling van Rv van overeenkomstige toepassing zijn op de begrenzing van de bevoegdheid van de bestuursrechter om kennis te nemen van verzoeken als bedoeld in artikel 8:88 van de Awb.

9.7. In het bijzonder kan uit de tekst van titel 8.4 van de Awb niet worden afgeleid dat de wetgever de bestuursrechter enkel de bevoegdheid heeft willen toekennen om te oordelen over een verzoek om een bestuursorgaan tot schadevergoeding te veroordelen, indien de verzoeker uitdrukkelijk afstand heeft gedaan van zijn vordering strekkende tot schadevergoeding voor zover deze een bedrag van € 25.000 te boven gaat.

9.8. Daarbij komt dat de in artikel 8:89 van de Awb opgenomen competentieregeling wat betreft inhoud en strekking afwijkt van de in Rv opgenomen regeling over de begrenzing van de absolute competentie van de kantonrechter. De in de leden 3 en 4 van artikel 8:89 van de Awb opgenomen regeling strekt er toe te voorkomen dat

over een vordering tot vergoeding van schade die het beweerde gevolg is van een oorzaak als bedoeld in artikel 8:88 van de Awb tegelijkertijd bij de burgerlijke rechter en bij de bestuursrechter geprocedeerd kan worden. Het derde lid bepaalt dat de bestuursrechter in de gevallen, bedoeld in het tweede lid, niet bevoegd is, indien de belanghebbenden het verzoek heeft ingediend nadat hij ter zake van de schade een geding bij de burgerlijke rechter aanhangig heeft gemaakt. In het vierde lid is bepaald dat, zolang het verzoek van de belanghebbende bij de bestuursrechter aanhangig is, de burgerlijke rechter een vordering tot vergoeding van de schade niet-ontvankelijk verklaart. In dit vierde lid ligt besloten dat de wetgever er van uit is gegaan dat het voor een belanghebbende mogelijk is een ontvankelijke vordering bij de burgerlijke rechter in te dienen ter zake van vergoeding van schade die het beweerde gevolg is van een oorzaak als bedoeld in artikel 8:88 van de Awb en die het bedrag om vergoeding waarvan die belanghebbende de bestuursrechter heeft gevraagd te boven gaat, zodra het verzoek niet langer bij de bestuursrechter aanhangig is.

9.9. Ook de toelichtende stukken behorende bij titel 8.4 van de Awb bieden onvoldoende aanknopingspunten om aan te nemen dat de bestuursrechter niet bevoegd is om van een verzoek als bedoeld in artikel 8:88 van de Awb kennis te nemen, indien de gevraagde schadevergoeding wordt beperkt tot een bedrag van ten hoogste € 25.000, terwijl er — al dan niet voorafgaand aan de indiening van het verzoek aan de bestuursrechter — duidelijke aanwijzingen zijn dat de aanspraak een bedrag van € 25.000 te boven gaat en verzoeker niet uitdrukkelijk afstand heeft gedaan van zijn gepretendeerde aanspraak op het meerdere. Daarin wordt onder meer het volgende gesteld: “Artikel 8:89 bevat in de leden 3 en 4 een voorziening die verhindert dat de belanghebbende tijdens de procedure *van spoor wisselt*. Indien hij eenmaal voor een bepaalde rechter — bestuursrechter of burgerlijke rechter — heeft gekozen, kan hij niet bij de andere rechter terecht. Na het einde van de bestuursrechtelijke procedure herleeft de mogelijkheid voor de gelaedeerde om zich tot de burgerlijke rechter te wenden. Dit is van belang omdat de uiteindelijke schade hoger kan zijn dan in de bestuursrechtelijke procedure aan de orde kan komen.” (*Kamerstukken II* 2010/11, 32621, 6, p. 10, onder 14; vergelijk ook: *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, 3, p. 49 en *Kamerstukken I* 2012/13, 32621, C, p. 13).

9.10. Met de zinsnede die artikel 8:89, tweede lid, van de Awb afsluit, te weten: “en onverminderd het recht van de belanghebbende om op grond van andere wettelijke bepalingen schadevergoeding te vragen”, is blijkens de toelichtende

stukken beoogd aan te geven dat de belanghebbende bij geringe schade kan kiezen of hij het verzoek om het bestuursorgaan tot schadevergoeding te veroordelen bij de bestuursrechter indient, of dat hij de vordering instelt bij de burgerlijke rechter (*Kamerstukken II* 2010/11, 32621, 3, p. 48).

9.11. De minister betoogt voorts dat de mogelijkheid om de bestuursrechter te verzoeken een bestuursorgaan te veroordelen tot schadevergoeding in het geval dat de gestelde schade meer bedraagt dan € 25.000, zich niet verdraagt met de door de wetgever voor dat geval beoogde exclusieve bevoegdheid van de burgerlijke rechter. Hij wijst in dit verband op de uitslating in de parlementaire geschiedenis dat de burgerlijke rechter gebonden is aan het oordeel van de bestuursrechter over de bij hem gevorderde schadevergoeding (*Kamerstukken II* 2010/11, 32621, 3, p. 49, en 6, p. 10). Doet de bestuursrechter uitspraak over een schade die méér bedraagt dan € 25.000 en geeft hij daarbij oordelen die mede van belang zijn voor de aansprakelijkheid voor de schade voor zover die dat bedrag te boven gaat, dan doorkruist zijn uitspraak de bevoegdheid van de burgerlijke rechter, aldus de minister.

9.12. Dit betoog gaat niet op. Genoemde uitslating in de *Kamerstukken* valt aldus te begrijpen, zoals ook volgt uit de bewoordingen ervan, dat deze uitsluitend ziet op het oordeel van de bestuursrechter over het bij de bestuursrechter ingediende verzoek om een bestuursorgaan tot schadevergoeding te veroordelen, en derhalve over de toe- of afwijzing van het verzoek waarbij de wettelijke grens van de gevraagde vergoeding van ten hoogste € 25.000 in acht genomen is. Aan de beslissing van de bestuursrechter op het verzoek om schadevergoeding in diens uitspraak is de burgerlijke rechter naar volgt uit deze uitslating gebonden, in die zin dat hij vergoeding van de schade waarover de bestuursrechter reeds binnen zijn bevoegdheid heeft beslist, niet in afwijking van het oordeel van de bestuursrechter als nog kan af- dan wel toewijzen.

Voor zover de schade evenwel een hoger bedrag belooft dan € 25.000, of althans hoger is dan het bedrag tot vergoeding waarvan de bestuursrechter is verzocht het bestuursorgaan te veroordelen, en vergoeding van dat hogere bedrag bij de burgerlijke rechter wordt gevorderd, brengt de door de wetgever beoogde exclusieve bevoegdheid van de burgerlijke rechter naar het oordeel van de Afdeling mee dat de burgerlijke rechter niet is gebonden aan het oordeel van de bestuursrechter, in die zin dat hij niet is gebonden aan de oordelen van de bestuursrechter die dragend zijn voor de beslissing van diens uitspraak, en dat de burgerlijke rechter dus, wat betreft dat

hogere bedrag, zelfstandig over de vordering tot schadevergoeding kan beslissen.

9.13. Het vorenstaande leidt de Afdeling tot de slotsom dat de vrijheid van de belanghebbende om, in de in artikel 8:89, tweede lid, van de Awb bedoelde gevallen, ter verkrijging van schadevergoeding te kunnen kiezen voor indiening van een verzoek bij de bestuursrechter om een bestuursorgaan tot schadevergoeding te veroordelen, aan geen andere beperkingen is onderworpen dan dat de gestelde schadeoorzaak onder het bereik van artikel 8:88, eerste lid, van de Awb valt en dat de gevraagde vergoeding beperkt is tot ten hoogste € 25.000. De Afdeling concludeert dan ook dat zij bevoegd is om kennis te nemen van het verzoek van Interbest voor zover het Tracébesluit daarin als oorzaak van de schade is gesteld.

9.14. Anders dan de minister heeft betoogd, is voor het aannemen van deze bevoegdheid niet tevens vereist dat reeds vast staat dat deze gestelde schadeoorzaak als onrechtmatig moet worden aangemerkt. De vraag of de door verzoeker gestelde schadeoorzaak jegens verzoeker als onrechtmatig moet worden aangemerkt, komt aan de orde bij de inhoudelijke beoordeling van het verzoek en aan die beoordeling kan pas worden toegekomen, indien de bestuursrechter bevoegd is om van het verzoek kennis te nemen en het verzoek ontvankelijk is. Indien geoordeeld wordt dat de gestelde schadeoorzaak niet als onrechtmatig jegens de verzoeker kan worden aangemerkt, leidt dat tot afwijzing van het verzoek.

10. De Afdeling ziet zich vervolgens geplaatst voor de vraag of het Tracébesluit jegens Interbest als onrechtmatig moet worden aangemerkt. Dienaangaande overweegt zij het volgende.

11. Het ontwerp-Tracébesluit A1 Bunschoten-Hoevelaken heeft van 4 april tot en met 15 mei 2014 ter inzage gelegen. Uit artikel 2 en paragraaf 3.4 van de toelichting bij het ontwerp-Tracébesluit volgt dat het spoorviaduct ter hoogte van km 43,52 over de zuidelijke rijbaan volledig zou worden vervangen en dat het nieuwe spoorviaduct ongeveer 1,5 m hoger zou komen te liggen dan het bestaande viaduct.

12. Interbest heeft een zienswijze ingediend op het ontwerp-Tracébesluit. Daarin gaf Interbest te kennen dat de verbreding van de A1 de zichtbaarheid van de reclamemast nadelig kon beïnvloeden. Zij wees er op dat zij kon worden geconfronteerd met een belemmering van de zichtbaarheid en daarmee van de functionaliteit van de reclamemast zonder dat dit vooraf, in het kader van de uitgebreide voorbereidingsprocedure betreffende de verbreding van de A1, kenbaar is geweest. Zij betoogde dat schade aan de zichtbaarheid en daarmee aan de exploitatiemogelijkheden van de reclamemast in de

regel wordt veroorzaakt door bijkomende voorzieningen als geluidschermen, beplantingen en andere obstakels. In de zienswijze is niet ingegaan op de uit het ontwerp kenbare hogere ligging van het spoorviaduct en de nadelige gevolgen die dat zou hebben voor de zichtbaarheid van de reclamemast.

13. Op 30 september 2014 heeft de minister het Tracébesluit vastgesteld. De passages over het nieuwe spoorviaduct zijn niet gewijzigd ten opzichte van het ontwerp-Tracébesluit. Uit de van het Tracébesluit deel uitmakende kaart 'Kaartindeling met lengteprofiel' volgt dat het nieuwe spoorviaduct ongeveer 1,5 m hoger zou worden dan het bestaande viaduct.

14. Interbest heeft op 28 oktober 2014 beroep ingesteld tegen het Tracébesluit. In het beroepschrift is niet ingegaan op de hogere ligging van het spoorviaduct en de nadelige gevolgen die dat zou kunnen hebben voor de zichtbaarheid van de reclamemast.

15. Interbest heeft verklaard dat zij zich niet heeft gerealiseerd dat in het Tracébesluit was voorzien in een verhoogde ligging van het spoorviaduct.

16. De minister heeft ter zitting verklaard dat hij zich de mogelijkheid voor Interbest nadelige gevolgen van de verhoogde ligging van het spoorviaduct niet heeft gerealiseerd. Interbest heeft niet aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat de minister zich dit wel had behoren te realiseren.

17. De minister heeft, nadat op 20 januari 2015 een bespreking met Interbest had plaatsgevonden, bij brief van 2 februari 2015, de volgende toezegging gedaan:

"Alle maatregelen voor de realisatie van het project A1 Bunschoten – Hoevelaken zijn opgenomen in het Tracébesluit A1 Bunschoten – Hoevelaken. Hierin zijn geen maatregelen opgenomen die de zichtbaarheid van de reclamemasten zullen verminderen. Conform het Tracébesluit zullen er geen geluidschermen worden geplaatst. Wel worden er 75 bomen gecompenseerd door gemeente Amersfoort. De compensatie van bomen vindt plaats in de groenstrook tussen de wijk Nieuwland en de A1 en langs de Rondweg Noord in Amersfoort zoals beschreven in artikel 4 lid 2 van het Tracébesluit. De locaties voor de compensatie van bomen zijn nader gespecificeerd aan de hand van een kaart in het gesprek op 19 januari (...). Hierdoor wordt de zichtbaarheid van uw reclamemasten langs de A1 tussen aansluiting Bunschoten en Knooppunt Hoevelaken niet negatief beïnvloed. Evenmin worden wijzigingen op dit Tracébesluit voorbereid die tot verminderde zichtbaarheid van de reclamemasten kunnen leiden."

18. Interbest heeft, gelet op de brief van de minister van 2 februari 2015, bij brief van 3 februari 2015 het door haar ingestelde beroep tegen het Tracébesluit ingetrokken. Het Tracébesluit is daarmee onherroepelijk geworden en in rechte onaantastbaar.

19. Interbest stelt dat het Tracébesluit jegens haar naar inhoud en wijze van totstandkoming onrechtmatig is, omdat de minister in strijd heeft gehandeld met de toezegging, neergelegd in de brief van 2 februari 2015, dat in het Tracébesluit geen maatregelen worden opgenomen die de zichtbaarheid van de reclamemasten zullen verminderen. De formele rechtskracht van het Tracébesluit kan volgens Interbest niet aan haar worden tegengeworpen, omdat zij haar beroep tegen dat besluit heeft ingetrokken in het gerechtvaardigd vertrouwen op de nakoming van de toezegging van de minister. Ten gevolge van deze toezegging is haar de kans ontnomen in de door haar aanvankelijk tegen het vastgestelde Tracébesluit ingestelde beroepsprocedure een vernietiging van het Tracébesluit te bewerkstelligen, aldus Interbest.

19.1. De minister stelt zich op het standpunt dat het Tracébesluit formele rechtskracht heeft en rechtmatig is.

19.2. Het Tracébesluit is in rechte onaantastbaar geworden nadat Interbest haar beroep tegen het Tracébesluit heeft ingetrokken. Dit heeft tot gevolg dat thans moet worden uitgegaan van de rechtmatigheid van dat besluit, zowel wat de wijze van totstandkoming als wat de inhoud betreft. Slechts in uitzonderlijke gevallen kan reden bestaan van dit uitgangspunt af te wijken, bijvoorbeeld indien door toedoen van het bestuursorgaan niet aan betrokkene kan worden toegerekend dat hij de procedure bij de bestuursrechter niet heeft voltooid (uitspraak van 26 november 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG5315).

19.3. Anders dan Interbest betoogt, heeft zij niet door toedoen van de minister haar beroep tegen het Tracébesluit ingetrokken. De Afdeling acht het volgende daarbij van belang.

19.4. De minister heeft de brief van 2 februari 2015 opgesteld naar aanleiding van de zienswijze, het beroepschrift en de bespreking met Interbest op 20 januari 2015. Interbest heeft de mogelijke belemmering van de zichtbaarheid van de reclamemast in de door haar ingediende zienswijze en in haar beroepschrift gekoppeld aan voorzieningen die na de verbreding van de zuidelijke rijbaan zouden kunnen worden gerealiseerd, zoals het plaatsen van geluidschermen, beplanting en andere obstakels ten aanzien van de zichtbaarheid van de reclamemast, en die niet vooraf kenbaar waren in het kader van de uitgebreide voorbereidingsprocedure betreffende de verbre-

ding van de A1. Over de uit het ontwerp-Tracébesluit en het Tracébesluit kenbare hogere ligging van het nieuwe spoorviaduct en de mogelijke gevolgen daarvan voor de zichtbaarheid van de reclamemast is tussen partijen voorafgaand aan de verzending van de brief van 2 februari 2015 niet gesproken.

19.5. De minister heeft zijn toezegging niet mede betrokken en ook niet mede behoeven te betrekken op de in het Tracébesluit voorziene verhoogde ligging van het spoorviaduct. Gelet op hetgeen op 20 januari 2015 is besproken en op de context waarin de toezegging is gedaan, is er geen grond voor het oordeel dat de toezegging dat in het Tracébesluit geen maatregelen worden opgenomen die de zichtbaarheid van de reclamemasten zullen verminderen, ziet op de verhoging van de spoorviaduct. Interbest heeft aan de brief ook niet het gerechtvaardigde vertrouwen kunnen ontlenen dat dit het geval zou zijn. Interbest heeft de toezegging van de minister niet (achteraf) mogen betrekken op de in het Tracébesluit voorziene verhoogde ligging van het spoorviaduct.

19.6. Er is dus geen grond voor het oordeel dat Interbest door de minister is misleid en door toedoen van de minister haar beroep heeft ingetrokken. Hiermee is er dus evenmin grond voor het aannemen van een uitzondering op de formele rechtskracht.

20. Het Tracébesluit moet jegens Interbest voor rechtmatig worden gehouden. Hierop stuit het verzoek van Interbest om schadevergoeding wegens onrechtmatigheid van het besluit van 30 september 2014 af.

Het verzoek dient te worden afgewezen.

21. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart zich onbevoegd voor zover Interbest verzoekt de minister te veroordelen tot vergoeding van de schade die zij lijdt of zal lijden als gevolg van het niet nakomen van de in de brief van de minister van 2 februari 2015 vervatte toezegging;

II. wijst het verzoek om schadevergoeding voor het overige af.

Noot

1. De Afdeling bestuursrechtspraak geeft in bovenstaande uitspraak een voor de praktijk belangrijk oordeel over de reikwijdte van de in titel 8.4 Awb neergelegde schadeverzoekschriftproce-

dure. Dat oordeel betreft het antwoord op de vraag of de bestuursrechter bevoegd is over een schadeclaim te oordelen wanneer de gevraagde schadevergoeding ten hoogste € 25.000 is, terwijl vaststaat dat de daadwerkelijke schade meer bedraagt en de benadeelde bovendien geen afstand doet van dat meerdere. Voordat wij hierop nader ingaan (vanaf punt 3), blikken wij kort terug op de aanloop naar titel 8.4 Awb.

2. De schadeverzoekschriftprocedure, die onderdeel uitmaakt van de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten, is neergelegd in titel 8.4 Awb en in werking getreden op 1 juli 2013. Een belangrijke aanleiding voor de introductie van de schadeverzoekschriftprocedure in de Awb was de onvrede en onduidelijkheid over de rechtsmachtverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter in geschillen over schade als gevolg van onrechtmatige besluiten. De onvrede kwam er in de kern op neer dat een benadeelde onder het oude systeem op grond van het inmiddels geschrapte art. 8:73 Awb en de jurisprudentie over het zelfstandige schadebesluit, zijn geschil naar keuze aan de bestuursrechter of de burgerlijke rechter kon voorleggen en in een aantal gevallen zelfs tijdens de procedure nog kon overstappen van de ene naar de andere. Gesteld werd dat deze keuzevrijheid leidde tot concurrentie tussen rechtsmachten en (aldus) tot forumshopping. Daarnaast zou in het tot 1 juli 2013 geldende systeem lastig zijn te bepalen bij welke rechter men moest zijn. Aan deze onvrede en onduidelijkheid moest de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten een einde maken (zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, 3, p. 32–35).

Hoe zit het op dit moment met de bevoegdheidsverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter? Hierover gaat (met name) art. 8:89 Awb. Deze bepaling geeft aan bij welke rechter een benadeelde zich moet melden in geval van schade als gevolg van een onrechtmatig besluit. In de meeste gevallen is geen sprake meer van gedeelde rechtsmacht. Wanneer de schade is veroorzaakt door een besluit waarover de Centrale Raad van Beroep of de Hoge Raad in enige of hoogste aanleg oordeelt, is de bestuursrechter namelijk *bij uitsluiting* bevoegd (art. 8:89 lid 1). De burgerlijke rechter kan in deze zaken niet worden benaderd. De burgerlijke rechter is *bij uitsluiting* bevoegd wanneer het schadevergoedingsverzoek ziet op een besluit waarover de Afdeling bestuursrechtspraak of het College van Beroep voor het bedrijfsleven (Cbb) in enige of hoogste aanleg oordeelt (art. 8:89 lid 2 Awb) en de gevraagde schadevergoeding hoger is dan € 25.000. Toch is soms nog wél sprake van gedeelde rechtsmacht. Zo mag een benadeelde kie-

zen tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter wanneer de *gevraagde* vergoeding maximaal € 25.000 bedraagt en de schade is veroorzaakt door – kort gesteld – een besluit waarover de Afdeling of het Cbb in enige of hoogste aanleg oordeelt (art. 8:89 lid 2 Awb).

Duidelijk, zo zou een snelle conclusie kunnen luiden. De praktijk blijkt echter weerbarstiger dan de tekst van de wet doet vóórkomen. Recente lagere rechtspraak over de reikwijdte van titel 8.4 Awb laat zien dat het voor benadeelden lang niet altijd helder is bij welke rechter zij terecht *moeten* met hun schadeclaim (zie bijvoorbeeld Rb. Midden-Nederland 27 juli 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4515; Rb. Limburg 28 september 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:8376; Rb. Rotterdam 28 juli 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:6506). Vanuit de wetenschap is kritiek geuit op de regeling van bevoegdheidsverdeling. Meermaals is de vraag gesteld of een benadeelde, in een zaak waarin de bestuursrechter bevoegd is tot en met een bedrag van € 25.000 (art. 8:89 lid 2 Awb), bij de bestuursrechter een verzoek kan indienen van € 25.000 en vervolgens, *nadat* de bestuursrechter het verzoek heeft toegewezen, een vordering kan instellen bij de burgerlijke rechter voor het restant van het schadebedrag. Een andere vraag is of het mogelijk is meerdere keren een verzoek van ten hoogste € 25.000 bij de bestuursrechter in te dienen (zie daarover o.a. B.J. Schueler & B.J. van Ettehoven, 'De "losse eindjes" van Titel 8.4 Awb', *NTB* 2013/34, p. 4; D. Sietses, *Het nieuwe schadevergoedingsrecht bij schade uit onrechtmatige besluiten*, Tilburg: Celsus juridische uitgeverij 2013, p. 71–76; K.J. de Graaf, A.T. Marseille & D. Sietses, 'De reikwijdte van de bestuursrechtelijke schadeverzoekschriftprocedure', *O&A* 2015/3).

3. In bovenstaande uitspraak komt de gesignaleerde problematiek tot leven. De casus is als volgt. Interbest exploiteert een reclamemast nabij de A1 bij Amersfoort. Zij stelt dat de zichtbaarheid van deze reclamemast als gevolg van een Tracébesluit is afgenomen. De schade die Interbest stelt te hebben geleden bedraagt meer dan € 165.000. Die schade zou niet alleen zijn veroorzaakt door het volgens Interbest onrechtmatige Tracébesluit, maar ook door het niet-nakomen van de door de minister gedane toezegging dat de uitvoering van het Tracébesluit niet tot beperking van het zicht op de reclamemast zou leiden. Interbest heeft de gevraagde vergoeding in haar verzoek aan de Afdeling beperkt tot een bedrag van € 25.000. Daarbij heeft zij laten weten dat zij de aanspraak op de vergoeding van de schade die uitstijgt boven € 25.000 niet opgeeft en dat ze de inzet van haar 'vervolgrechtsmiddelen' zal afstemmen op de uitkomst van de schadeverzoekschriftprocedure bij de Afdeling.

4. De minister stelt dat de bestuursrechter onbevoegd is kennis te nemen van het schade-

verzoek. Voor zover Interbest het schadeverzoek heeft gebaseerd op het niet-nakomen van een toezegging (r.o. 7), bevestigt de Afdeling die stelling: het niet-nakomen van een toezegging is geen oorzaak als bedoeld in art. 8:88 lid 1 Awb. We laten hier rusten dat, zowel op grond van de parlementaire geschiedenis (zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32261, 3, p. 44–45: 'feitelijke voorbereidingshandelingen die in verband met een te nemen besluit worden verricht, zoals het doen van mededelingen en toezeggingen dan wel het geven van adviezen') als op grond van de literatuur (zie o.a. B.J. Schueler, 'Welke rechter oordeelt over schade ten gevolge van onrechtmatige voorbereidingshandelingen?', in: T.W. Franssen e.a. (red.), *Op het grensvlak* (Van Ravels-bundel), Den Haag: IBR 2014, p. 214) discussie mogelijk is over de vraag of een toezegging kan gelden als een 'onrechtmatige voorbereidingshandeling voor een onrechtmatig besluit' als bedoeld in art. 8:88 lid 1 sub 2 Awb. Op grond waarvan de Afdeling zo kort concludeert dat dat niet het geval is, is derhalve niet direct duidelijk. De stelling van de minister dat de bestuursrechter niet bevoegd zou zijn, omdat Interbest niet heeft geprocedeerd tegen het Tracébesluit, zodat daarom geen sprake is van een onrechtmatig besluit, verworpt de Afdeling, ook al zonder daar al te veel woorden aan vuil te maken. Dat is niet echt verrassend. Vermeldenswaard is wel dat de Afdeling daarmee de bestuursrechter – bij de inhoudelijke beoordeling van het schadeverzoek – de opening biedt om in voorkomend geval de formele rechtskracht van een besluit te doorbreken in de schadeverzoekschriftprocedure (zie r.o. 9.14 en r.o. 19.2).

5. Het centrale argument van de minister voor het standpunt dat de bestuursrechter niet bevoegd zou zijn, is dat het opsplitsen van vorderingen in kennelijke strijd is met de bedoeling van de wetgever om te streven naar een doelmatige en efficiënte afhandeling van schadege schillen. De minister betoogt dat de bestuursrechter alleen bevoegd is indien gedurende of na afloop van de procedure bij de bestuursrechter blijkt dat de schade hoger uitvalt. Alleen dan kan de benadeelde – voor de schade boven de € 25.000 – alsnog de gang naar de burgerlijke rechter maken. Die route is niet bedoeld voor gevallen waarin voorafgaand aan de start van de schadeverzoekschriftprocedure bij de bestuursrechter al duidelijk is dat de schade boven dat bedrag ligt. Verder stelt de minister dat met de regeling van art. 8:89 lid 2 Awb (impliciet) aansluiting is gezocht bij art. 93 Rv. Dat betekent volgens hem dat de bestuursrechter onbevoegd is als Interbest geen afstand doet van het schadebedrag boven de competentiegrens van € 25.000. Nu Interbest dat

niet heeft gedaan, dient de Afdeling zich onbevoegd te verklaren, aldus de minister.

De Afdeling overweegt onder verwijzing naar art. 8:89 lid 2 Awb dat de 'gevraagde vergoeding' bepalend is voor het antwoord op de vraag of de bestuursrechter bevoegd is van het verzoek kennis te nemen. Als dat verzoek niet hoger is dan € 25.000 is de bestuursrechter bevoegd; is het verzoek hoger dan € 25.000, dan is de bestuursrechter slechts bevoegd wanneer de schade is veroorzaakt door een besluit waarover de Centrale Raad van Beroep of de Hoge Raad in enige of hoogste aanleg oordeelt.

Vervolgens neemt de Afdeling, wellicht aangemoedigd door de argumentatie van de minister, een blik over de grens van het bestuursrecht, door te kijken hoe de bevoegdheid van de kantonrechter is geregeld. De Afdeling stelt vast dat de tekst van art. 8:89 lid 2 Awb voor wat betreft de begrenzing van de absolute bevoegdheid aansluit bij art. 93 Rv (r.o. 9.5). Voor zowel de burgerlijke rechter, sector kanton, als de bestuursrechter in het geval van art. 8:89 lid 2 Awb, geldt immers dat zij bevoegd zijn tot een maximum van € 25.000 (voor de goede orde: ook de wetgever heeft expliciet aansluiting gezocht bij art. 93 Rv, zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, 3, p. 49). De Afdeling stelt tegelijkertijd vast dat in titel 8.4 Awb niet de koppeling is gemaakt met de bepalingen over cumulatie van vorderingen (art. 94 Rv) en de mogelijkheid van eisvermindering (art. 95 Rv). Vervolgens overweegt de Afdeling dat noch uit de tekst van titel 8.4 Awb, noch uit de toelichting daarop kan worden afgeleid dat de wetgever de bestuursrechter enkel de bevoegdheid heeft willen toekennen om te oordelen over schadevergoedingsverzoeken, indien de verzoeker uitdrukkelijk afstand heeft gedaan van schadevergoeding boven het bedrag van € 25.000 (r.o. 9.7). De Afdeling concludeert daarom dat het een gelaedeerde in de in art. 8:89 lid 2 Awb genoemde gevallen (de schade is veroorzaakt door een besluit waarover de Afdeling of het CBb in enige of hoogste aanleg oordeelt) vrij staat om bij de bestuursrechter een schadevergoedingsverzoek van ten hoogste € 25.000 te doen, zonder afstand te doen van het meerdere. Het gaat, zoals de tekst van art. 8:89 lid 2 Awb al aangeeft, om de *gevraagde* vergoeding.

6. De uitspraak bevestigt dat het mogelijk is om in de in art. 8:89 lid 2 Awb genoemde gevallen eerst de bestuursrechter te benaderen voor de schade tot en met € 25.000 om vervolgens met de uitspraak van de bestuursrechter in de hand naar de burgerlijke rechter te stappen voor de resterende schade. Dit kan aantrekkelijk zijn omdat de benadeelde bij de bestuursrechter in een laagdrempelige procedure (de schadeverzoek-

schriftprocedure, al dan niet gelijktijdig met de procedure ter vernietiging van het schadeveroorzakende besluit, zie art. 8:91 Awb) en tegen lage kosten antwoord kan krijgen op de vraag of de schade die hij heeft geleden door het onrechtmatige besluit al dan niet moet worden vergoed. Heeft hij succes, dan kan hij naar de civiele rechter om het meerdere te vorderen. Afgaand op de wetsgeschiedenis zou dat weinig moeite hoeven kosten. De wetgever heeft overwogen dat de burgerlijke rechter gebonden is aan het oordeel van de bestuursrechter over de bij hem gevorderde schade (*Kamerstukken II* 2010/11, 32621, 3, p. 49). Opgemerkt zij echter wel dat de Afdeling de wetsgeschiedenis op dit punt strikt interpreteert, zodat zij slechts betekent dat de burgerlijke rechter niet afwijkend kan oordelen over de schade waarover de bestuursrechter reeds binnen zijn bevoegdheid heeft beslist. Voor het hogere bedrag dat bij de burgerlijke rechter wordt gevorderd, is de burgerlijke rechter niet gebonden aan wat de bestuursrechter heeft beslist (r.o. 9.12).

7. Dat de burgerlijke rechter niet op *alle* punten gebonden is aan het voorafgaande oordeel van de bestuursrechter in de schadeverzoekschriftprocedure, is niet verrassend. De burgerlijke rechter is wel gebonden aan het oordeel van de bestuursrechter over de (on)rechtmatigheid van de schadeveroorzakende handeling. Eerlijk gezegd gaan wij er vanuit dat ook het oordeel van de bestuursrechter over het al dan niet doorbreken van formele rechtskracht van een vermeend onrechtmatig besluit, zoals in casu, zal worden overgenomen door de burgerlijke rechter. Daarnaast geldt dat, buiten de mogelijkheid van hoger beroep, een door een rechter toegekende of afgewezen schadevergoeding niet nogmaals beoordeeld moet kunnen worden door een andere rechter. Aan de andere kant is volstrekt helder dat de burgerlijke rechter – voor de bij hem gevorderde schade – zelfstandig moet kunnen beoordeelen of die vordering moet worden toegewezen, simpelweg omdat de bij hem gevorderde schade nog niet door de bestuursrechter is beoordeeld. Zo zal de geleden schade, de relativiteit en het vereiste causale verband tussen de schade en de onrechtmatige handeling moeten worden aangetoond. Het is niet te verwachten dat de burgerlijke rechter, indien deze wordt geconfronteerd met een vordering die is gebaseerd op een reeds bij de bestuursrechter opgevoerde schadepost, omdat die schadepost hoger is gebleken, snel tot een ander oordeel zal komen dan de bestuursrechter. Duidelijk is dat verschillende oordelen van bestuursrechter en burgerlijke rechter – op welk aspect dan ook – de rechtseenheid niet ten goede komen en daarmee afbreuk zou doen aan de ratio van de invoering van titel 8.4 Awb.

8. Wij kunnen ons vinden in de uitkomst van deze uitspraak, al is zeer de vraag of en in hoeverre de wetgever zich ervan bewust is geweest dat op grond van de regeling van titel 8.4 Awb vorderingen waarvan voorafgaand aan de procedure duidelijk is dat ze meer dan € 25.000 bedragen, deels aan de bestuursrechter, deels aan de burgerlijke rechter kunnen worden voorgelegd. De wetgever heeft weliswaar de deur naar de burgerlijke rechter, na een bestuursrechtelijke schadevergoedingsprocedure, open gezet met art. 8:89 lid 3 en lid 4 Awb, maar uit de wetsgeschiedenis volgt dat de wetgever deze mogelijkheid heeft willen beperken tot die gevallen waarin tijdens of na afloop van de procedure bij de bestuursrechter zou blijken dat de schade hoger uitvalt dan € 25.000 (zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, 3, p. 49). Het onderhavige geval betreft – zoals ook de minister benadrukt – een heel andere situatie. Hier is voorafgaand aan de procedure al duidelijk dat de totale schade meer dan € 25.000 bedraagt. Dit is onbevredigend. Toch is het begrijpelijk dat de Afdeling, gezien de tekst van en de toelichting op titel 8.4 Awb, te weinig aanknopingspunten zag om anders te beslissen dan zij heeft gedaan.

9. Een vraag die resteert, en ook al eerder in de literatuur is gesteld (De Graaf, Marseille & Sietsma 2015, p. 24), is of het mogelijk is om, nadat de bestuursrechter een schadevergoedingsverzoek van € 25.000 heeft toegewezen, voor de resterende schade de bestuursrechter te benaderen, in plaats van de burgerlijke rechter. Deze uitspraak biedt daar geen uitsluitsel over. De Afdeling overweegt dat de vrijheid van belanghebbenden om in de in art. 8:89 lid 2 Awb genoemde gevallen de bestuursrechter te benaderen ‘aan geen andere beperkingen is onderworpen dan dat de gestelde schadeoorzaak onder het bereik van artikel 8:88, eerste lid, Awb valt en dat de gevraagde vergoeding beperkt is tot ten hoogste € 25.000’ (r.o. 9.13). De Afdeling laat in het midden of de bestuursrechter slechts een keer met een verzoek van maximaal € 25.000 kan worden geconfronteerd, of meerdere malen. Hoewel wij menen dat het toestaan van meerdere achtereenvolgende bestuursrechtelijke schadeverzoekschriftprocedures indruist tegen de bedoeling van de wetgever, verzet een letterlijke lezing van de tekst van titel 8.4 Awb zich er niet tegen. En een dergelijke lezing heeft de Afdeling in bovenstaande uitspraak doorslaggevend geacht voor haar oordeel. Mocht de bestuursrechter in de toekomst oordelen dat een dergelijke werkwijze (ook) is toegestaan, dan zouden wij er overigens voor pleiten de bestuursrechter op gelijke wijze gebonden te achten aan zijn eigen eerdere oordeel als de burgerlijke rechter daaraan gebonden wordt geacht.

10. Hoe nu verder? Ook al is het oordeel van de Afdeling, gezien de tekst van de wet en de wetsgeschiedenis, begrijpelijk, het lijkt ons dat deze uitkomst niet de bedoeling van de wetgever kan zijn geweest en bovendien als ongewenst moet worden beschouwd. De uitspraak zorgt er niet alleen voor dat de beoogde bevoegdheidsverdeling tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter wordt doorkruist, maar ook dat procesgedrag wordt gestimuleerd dat de rechterlijke macht extra belast. De uitspraak nodigt dan ook uit na te denken over het wijzigen van de reikwijdte van de schadeverzoekschriftprocedure, om er voor te zorgen dat die regeling werkbaar is en meer in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever.

Een dergelijke exercitie hebben wij ruim twee jaar geleden al eens ondernomen (De Graaf, Marseille & Sietses 2015, p. 24–25). Ons idee was toen dat voor de situatie waarin de schade *tijdens* de verzoekschriftprocedure hoger blijkt te zijn dan € 25.000, de Awb-wetgever zich had moeten laten inspireren door art. 95 Rv. Daarin is bepaald dat in de situatie waarin hangende een geding bij de kantonrechter een vordering wordt vermeerderd tot een bedrag hoger dan € 25.000, de zaak in beginsel alsnog moet worden behandeld en beslist door een kamer voor andere zaken dan kantonzaken. De kantonrechter is dan verplicht te wijzen op de mogelijkheid van eisvermindering. Beperkt de gelaedeerde zijn eis vervolgens uitdrukkelijk tot het bedrag van € 25.000 en doet hij afstand van het meerdere, dan blijft de kantonrechter bevoegd. Een vergelijkbare regeling in het bestuursrecht zou moeten inhouden dat als tijdens de verzoekschriftprocedure bij de bestuursrechter (dat wil zeggen: in het geval het CBb of de Afdeling in enige of hoogste aanleg oordeelt over het schadeveroorzakende besluit) duidelijk wordt dat de gevraagde schadevergoeding hoger is dan € 25.000, de bestuursrechter de *gehele* zaak verwijst naar de burgerlijke rechter, tenzij de gelaedeerde de hoogte van zijn verzoek uitdrukkelijk beperkt tot € 25.000 en afstand doet van het meerdere.

Een dergelijke regeling biedt weliswaar soelaas voor de situatie die in deze uitspraak aan de orde is; ze biedt geen oplossing voor de situatie waarin *na afloop* van de schadeverzoekschriftprocedure blijkt dat de schade hoger is dan € 25.000 en waarin de wet geen blokkade kent om voor de restschade naar de burgerlijke rechter te stappen. De regeling van titel 8.4 Awb is gemankeerd, omdat die het mogelijk maakt dat zowel de bestuursrechter als de burgerlijke rechter over de vergoeding van schade door dezelfde oorzaak oordeelt. Ook aan een alternatieve regeling kleven echter nadelen. Zou als uitgangspunt

worden genomen dat wie voor de bestuursrechter kiest, daar moet blijven, dan zou dat betekenen dat de bestuursrechter ook bevoegd zou zijn als na afloop van een schadeverzoekschriftprocedure blijkt dat de schade meer dan € 25.000 bedraagt. Dat druist in tegen de bedoeling van de wetgever, die nu juist voor ogen had dat de burgerlijke rechter dat soort vorderingen moet beoordelen. Nu de wetgever ervoor heeft gekozen om in bepaalde situaties gelaedeerden zelf te laten beslissen of ze met hun verzoek om schadevergoeding bij de bestuursrechter of de burgerlijke rechter terecht willen, lijkt op dit punt geen betere regeling dan de geldende te bedenken.

Al met al verdient het de voorkeur discussies over 'reparatie' van titel 8.4 Awb niet te voortvarend te voeren. Het risico dat de gebruikers van bestuursrechtelijke procedures, net als in de periode tot 1 juli 2013, van de regen in de drup belanden, is niet denkbeeldig. Tot nu toe is het bijzonder moeilijk gebleken onvolkomen procedures over de vergoeding van schade als gevolg van onrechtmatige besluiten (en onrechtmatige handelingen ter voorbereiding daarvan) tot goed functionerende procedures om te vormen. Het lijkt daarom verstandig eerst maar eens de kat uit de boom te kijken. Mocht het gebruik van de schadeverzoekschriftprocedure waar de Afdeling in deze uitspraak haar goedkeuring aan heeft gegeven, massaal navolging vinden (wat wij niet verwachten, al was het maar omdat de schadeverzoekschriftprocedure bij de Afdeling sowieso maar weinig wordt gebruikt), dan kan altijd nog over creatieve, passende maatregelen worden nagedacht.

D. Sietses, K.J. de Graaf en A.T. Marseille

AB 2017/412

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

5 juli 2017, nr. 201604176/1/A2

(Mrs J.A.W. Scholten-Hinloopen, F.C.M.A.

Michiels, B.P.M. van Ravels)

m.nt. G.M van den Broek

Art. 6.1 Wro

ECLI:NL:RVS:2017:1755

Planschade; vrees voor gezondheidsschade ten gevolge van hoogspanningsverbinding; subjectieve elementen, zoals een negatieve gevoelswaarde bij een bestemming spelen geen rol bij de beoordeling van een aanvraag om een tegemoetkoming in de planschade; reële